

В. Ф. Щепельков, Н. Г. Стойко

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И СОБЛЮДЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА В ОДНОМ УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ О ХИЩЕНИИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ: ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Научно-консультативное заключение касается случая причинения вреда организации путем использования управленческих полномочий при заключении сделок. Авторы заключения используют доктринально-правовой подход, а также опираются на сложившуюся практику. Выводы: 1) хищение вверенного имущества, когда используются полномочия в отношении вверенного имущества, подлежит квалификации по ст. 160 УК РФ, а не как мошенничество; 2) заключение сделки без объявления конкурса, когда его проведение необходимо, может при наличии иных признаков образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ; 3) ущерб, причиненный организации, акции которой принадлежат государству, нельзя расценивать как ущерб, причиненный государству; 4) ошибочная квалификация преступления как тяжкого при отсутствии какой-либо аргументации означает незаконность и необоснованность постановления о привлечении в качестве обвиняемого; 5) недопустимо содержание обвиняемого под стражей на основании одной только тяжести преступления. Библиогр. 6 назв.

Ключевые слова: хищение, злоупотребление полномочиями, мошенничество, ущерб, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, содержание обвиняемого под стражей.

V. F. Shchepelkov, N. G. Stoyko

THE QUALIFICATION OF CRIMES AND COMPLIANCE WITH PROCEDURAL LAW IN ONE CRIMINAL CASE OF EMBEZZLEMENT THROUGH ABUSE OF AUTHORITY: EXPERT OPINION

Expert opinion examines harm to property of an organization through abuse of power by managing authorities at the conclusion of transactions. The authors use the approach of legal doctrine and judicial practice. Conclusions: (1) theft of entrusted property, when used in relation to the powers conferred upon the property is subject to qualification in accordance with Article 160 of the Criminal Code, rather than as fraud; (2) a business arrangement without competitive bidding, when it is obligatory, including there are other signs of abuse, may constitute an offence under Article 201 of the Criminal Code of the Russian Federation; (3) damage caused by the organization to shares belonging to the State cannot be regarded as damage caused to the State; (4) the qualification of the offence as grave in the absence of any reasoning means that bringing charges is illegal and groundlessness, and (5) the inadmissibility of the detention of the accused in custody based on the gravity of the offence alone. Refs 6.

Keywords: theft, abuse of power, embezzlement, fraud, damage, a resolution to bring charges, detention in custody.

Щепельков Владислав Федорович — доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; volga0@yandex.ru

Стойко Николай Геннадьевич — доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; nstoyko@mail.ru

Shchepelkov Vladislav F. — Doctor of Law Sciences, Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; volga0@yandex.ru

Stoyko Nikolay G. — Doctor of Law Sciences, Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; nstoyko@mail.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2017

Для научно-консультативного заключения представлены: копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого; копия постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; копия постановления о продлении срока содержания под стражей.

Вопросы, требующие разрешения

1. Образуют ли действия К., отраженные в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, состав преступления? Если да, то состав какого преступления содержится в его действиях?
2. Причинен ли действиями К., описанными в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, ущерб Российской Федерации?
3. Является ли постановление о привлечении К. в качестве обвиняемого обоснованным и отвечающим требованиям уголовно-процессуального закона?
4. Допущены ли следственными органами нарушения уголовно-процессуального закона при расследовании уголовного дела в отношении К., и если да, то являются ли они существенными?
5. Допущены ли нарушения ст. 108 УПК РФ при применении в отношении К. меры пресечения в виде заключения под стражу?

Ответ на вопрос 1

Эпизоды, по которым предъявлено обвинение К., можно разделить на две части. Первые три связаны с покупкой банковских векселей.

Обстоятельства, отраженные в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по первым трем эпизодам

Эпизод 1. Директор представительства ОАО (открытое акционерное общество) «М» Кис., действуя от лица ОАО «М» (далее — Покупатель), совместно с Кар. и неустановленными следствием лицами по указанию К. заключил с ООО (общество с ограниченной ответственностью) «СК» (далее — Продавец) в лице генерального директора С. договор в августе 2008 г., согласно которому Продавец продает, а Покупатель принимает в свою собственность простые беспроцентные векселя ОАО «А-Банк» стоимостью свыше 537 млн руб.

В соответствии с данным договором ОАО «М» перечислило на расчетный счет ООО «СК» денежные средства в сумме свыше 516 млн руб. на приобретение векселей. Далее ООО «СК» из поступивших средств перечислило свыше 487 млн руб. на расчетный счет ОАО «А-Банк» за векселя. Приобретенные у ОАО «А-Банк» векселя ООО «СК» в августе 2008 г. по акту приема-передачи передало в ОАО «М».

Приобретенные ОАО «М» банковские векселя были по акту приема-передачи переданы в ОАО «Ф» по номиналу в счет частичной оплаты задолженности по договору об оказании услуг.

Далее средства в сумме свыше 29 млн руб. были перечислены со счета ООО «СК» на приобретение гражданкой Кит. квартиры и нежилого помещения.

Эпизод 2. Директор представительства ОАО «М» Кис., действуя от лица ОАО «М» (далее — Покупатель), совместно с Кар. и неустановленными следствием

лицами по указанию К. заключил с ООО «УС» (далее — Продавец), в лице генерального директора управляющей компании ООО «СК» Мам., договор, согласно которому Продавец продает, а Покупатель обязуется принять и оплатить простые дисконтные векселя ОАО «А-Банк» общей номинальной стоимостью свыше 705 млн руб. В соответствии с данным договором ОАО «М» перечислило на расчетный счет ООО «УС» денежные средства в сумме свыше 684 млн руб. на приобретение векселей. Далее в июле 2009 г. ООО «УС» из поступивших средств перечислило свыше 629 млн руб. ОАО «А-Банк» на покупку векселей. Приобретенные у ОАО «А-Банк» векселя ООО «УС» по акту приема-передачи передало в ОАО «М». Приобретенные ОАО «М» банковские векселя были по акту приема-передачи переданы ОАО «Ф» по номиналу в счет частичной оплаты задолженности по договору об оказании услуг.

Денежные средства в сумме свыше 54 млн руб., являющиеся разницей между ценой приобретения банковских векселей ОАО «М» и суммой денежных средств, перечисленных ООО «УС» на приобретение векселей банка ОАО «А-Банк», согласно позиции следствия были похищены. При этом в процессуальном документе не указаны фактические обстоятельства, по которым следствие сделало вывод о хищении.

Эпизод 3. Менеджер представительства ОАО «М» Р. совместно с Кар. и неустановленными следствием лицами по указанию К., действуя от лица ОАО «М» (далее — Покупатель), заключила с ЗАО (закрытое акционерное общество) «Б» (далее — Продавец), в лице генерального директора Н., в декабре 2009 г. договоры, согласно которым Продавец передает, а Покупатель принимает в свою собственность векселя ОАО «Г-Банк» всего номинальной стоимостью на сумму свыше 773 млн руб. В соответствии с данными договорами ОАО «М» перечислило ЗАО «Б» денежные средства в сумме свыше 749 млн руб. на приобретение векселей. Далее в декабре 2009 г. ЗАО «Б» из поступивших от ОАО «М» средств в сумме свыше 749 млн руб. перечислило на расчетный счет ООО «А», открытый в ОАО «Г-Банк», свыше 707 млн руб. на покупку векселей. Приобретенные векселя ЗАО «Б» по акту приема-передачи передало в ОАО «М».

Денежные средства в сумме свыше 42 млн руб., являющиеся разницей между ценой приобретения банковских векселей ОАО «М» и суммой денежных средств, перечисленных ЗАО «Б» на приобретение векселей банка ОАО «Г-Банк», согласно позиции следствия были похищены участниками организованной группы. При этом в процессуальном документе не указаны фактические обстоятельства, по которым следствие сделало вывод о хищении.

Приобретенные ОАО «М» простые беспроцентные банковские векселя ОАО «Г-Банк» были по акту приема-передачи переданы ОАО «Ф» по номиналу в счет оплаты задолженности.

Юридическая оценка следствием фактических обстоятельств

Оценивая перечисленные факты, следствие пришло к выводу о том, что действиями К., Кар., Кис., Мам., Р. и неустановленных лиц ОАО «М» причинен ущерб на сумму свыше 125 млн руб. в виде разницы между ценой приобретения банковских векселей у вышеуказанных фирм и ценой приобретения этих же векселей в ОАО «А-Банк» и ОАО «Г-Банк».

Следствие квалифицировало указанные действия как преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 159 УК РФ — мошенничество, т.е. хищение чужого имущества путем обмана, совершенное с использованием своего служебного положения, организованной группой, в особо крупном размере.

Анализ обстоятельств, отраженных в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, и юридической оценки этих обстоятельств, данной следствием

Перечисленные три эпизода представляют собой в юридическом отношении идентичные ситуации.

ОАО «М» приобретало через посредников (ООО «СК», ООО «УС», ЗАО «Б») путем заключения агентских соглашений банковские векселя. Посредник приобретал у банка векселя по одной цене, а затем передавал их ОАО «М» по другой, более высокой. Разница в ценах оставалась на счетах посредников. Эти средства, считает следствие, были похищены членами организованной группы. При этом способ хищения мошеннический. Следствие считает, что предметом мошенничества явились деньги ОАО «М».

Эти средства по определению не могут быть предметом мошенничества. Они были вверены руководству компании, которое, как полагает следствие, и совершило хищение. Имущество признается вверенным лицу, если находится в правомочном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹).² Руководители ОАО «М» были наделены в установленном порядке полномочиями по распоряжению имуществом, поэтому есть все основания считать имущество им вверенным.

Следовательно, если и можно признать наличие хищения указанных средств, то квалификации оно подлежит не по ст. 159 УК РФ, а по ст. 160 УК РФ как присвоение или растрата. Речь о мошенничестве принципиально идти не может. Не было обмана как способа мошенничества. Руководство ОАО «М» никого не вводило в заблуждение с целью завладения денежными средствами. Если хищение и имело место, то в отношении вверенного имущества с использованием служебных полномочий, что квалифицируется по ст. 160 УК РФ. Согласно п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.10.2017)).

² Это положение неоспоримо воспроизводится в юридической литературе по уголовному праву. См., напр.: [1, с. 248; 2, с. 239–241; 3, с. 223].

Таким образом, квалификация содеянного по ст. 159 УК РФ не соответствует закону.

Следствие считает, что путем заключения агентских соглашений были похищены средства ОАО «М».

Одной из разновидностей хищения, предусмотренного ст. 160 УК РФ, является покупка лицом, выполняющим управленческие функции, имущества по заведомо завышенной цене. Следствие считает, что ОАО «М» приобретало банковские векселя по заведомо завышенным ценам, а заключение агентского соглашения было способом хищения.

Последний вывод может быть признан обоснованным при условии, что агентское соглашение преследовало корыстную цель — безвозмездное обращение денежных средств ОАО «М» в свою пользу или пользу иных лиц (близких, аффилированных организаций и т. п.), когда реализация агентского соглашения выступала способом изъятия вверенного имущества. Агентское соглашение и его реализация при хищении представляют собой «услугу» со стороны фирмы-посредника по изъятию средств у организации и их обращению в пользу лиц, выполняющих управленческие (административно-хозяйственные) функции в данной организации, или их близких.

При покупке имущества по заведомо завышенной цене с целью обращения в свою пользу или пользу других лиц денежных средств, составляющих разницу в цене, присутствуют все признаки хищения, в том числе безвозмездность изъятия. Услугу фирмы-посредника при таких обстоятельствах нельзя признать возмещением затраченных организацией средств сверх рыночной цены приобретаемого имущества, поскольку такая услуга является фиктивной.

Следствие указывает, что средства со счета компании-посредника в первом эпизоде пошли на приобретение гражданкой Кит. квартиры и нежилого помещения, а по двум другим эпизодам следствие констатировало их похищение.

Если считать установленным, что покупка векселей «А-Банка» через посредника преследовала цель покупки недвижимости для лица, близкого руководству ОАО «М», на средства, составляющие разницу в цене, то следует заключить, что реализация агентского соглашения была способом обращения вверенного имущества в пользу других лиц. Следовательно, имело место хищение вверенного имущества. Причем с учетом иных обстоятельств следует заключить, что имело место преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 160 УК РФ (совершенное организованной группой в особо крупном размере с использованием своего служебного положения). В зависимости от того, кому были вверены похищенные средства (об этом можно судить после изучения распределения полномочий между сотрудниками ОАО «М» в отношении денежных средств; в представленных для научно-консультативного заключения материалах этих сведений нет), необходимо определять вид соучастника. При этом следует учитывать, что лица, не обладающие полномочиями по распоряжению, управлению или пользованию вверенным имуществом, а также по его доставке либо хранению, несут ответственность согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ как организаторы, подстрекатели либо пособники присвоения (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»). Исполнителем преступления может признаваться лицо, которому имущество вверено.

Однако для вывода о наличии указанной (корыстной) цели должны быть основания. Представленные материалы не позволяют однозначно утверждать о наличии такой цели.

Во-первых, покупка недвижимости для гражданки Кит., согласно сведениям, отраженным в Постановлении, осуществлялась с участием компании-посредника, которая на заработанные средства от перепродажи векселей приобрела указанное имущество. Если имело место хищение, то руководители компании-посредника также принимали участие в данном преступлении либо в качестве участников организованной группы, либо как пособники хищению. Руководители компании-посредника не отнесены следствием к членам организованной группы, их действия вообще не дана уголовно-правовая оценка, тогда как именно они выполнили действия (оплата приобретения недвижимости для Кит.), которые следствие считает доказывающими совершение хищения.

Во-вторых, в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого имеет место нестыковка размера «похищенных» средств и средств, которые пошли на оплату недвижимости для гражданки Кит.

Кроме того, не приведены данные о том, когда и по каким основаниям осуществлялось перечисление денежных средств для покупки недвижимости. В этой части фактический материал следствие заменило его юридической квалификацией. В связи с этим отсутствует возможность оценки ряда фактов, послуживших для вывода следствия о наличии состава хищения.

При таких обстоятельствах не представляется возможным сделать однозначный вывод о наличии в действиях сотрудников ОАО «М» состава хищения при покупке векселей «А-Банка» через ООО «СК».

По второму и третьему эпизодам следствие вообще не указало, по каким обстоятельствам оно установило наличие корыстной цели в действиях представителей ОАО «М».

Есть указание на то, что средства, оставшиеся на счету компаний-посредников, были похищены. Эта оценка следствия базируется на фактах, которые не отражены в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

В связи с этим отсутствует возможность оценки ряда фактов, на основании которых следствие сделало вывод о наличии состава хищения. В материалах запроса отсутствуют сведения, позволяющие сделать вывод о том, что руководство ОАО «М» преследовало корыстную цель при заключении агентских соглашений.

Заключение такого соглашения само по себе не означает совершения хищения. Природа соглашения такова, что посредник по нему получает вознаграждение за оказанную услугу. Поэтому по общему правилу получение агентом средств по сделке является закономерным и соответствующим закону. Если сделка по приобретению векселей не была фиктивной, т. е. не служила способом изъятия денежных средств ОАО «М» и обращения их в пользу руководства указанного Общества или их близких, то отсутствует состав хищения.

Заключение посреднического соглашения и его реализация могут стать частью хищения только при определенных обстоятельствах. По второму и третьему эпизодам следствие не отразило в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого обстоятельств, свидетельствующих о наличии корыстной цели у руководства ОАО «М» при покупке векселей через ООО «УС» и ЗАО «Б».

В связи с изложенным представляется проблематичным вывод о наличии состава хищения в действиях руководства ОАО «М» по приобретению векселей через ООО «УС», ЗАО «Б».

Давая уголовно-правовую оценку действиям руководства ОАО «М», следует учитывать положения ст. 18 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции, действовавшей в момент совершения инкриминируемых К. деяний), согласно которой субъекты естественных монополий должны были осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса для оказания услуг на рынке ценных бумаг. ОАО «М» должно было осуществлять покупку векселей на конкурсной основе. Однако этого сделано не было. Банковские векселя были приобретены через посредников без конкурсной процедуры. Тем самым было нарушено законодательство о конкуренции.

Руководство ОАО «М», используя свои полномочия, нарушило закон. Указанные действия содержат признаки общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями). По данной статье УК РФ наступает ответственность за использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Привлечение финансовых организаций для оказания услуг на рынке ценных бумаг без конкурса — деяние противоправное, способное причинить вред участникам финансового рынка.

Однако состав преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, требует наличия специальной цели — извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, а также наступления общественно опасных последствий в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

По *первому эпизоду* (покупка векселей «А-Банка» через ООО «СК») следствие усмотрело корыстную цель в действиях руководства ОАО «М». Относительно наступления общественно опасных последствий, предусмотренных в ст. 201 УК РФ, в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого ничего не сказано. Покупка векселей без конкурса нарушает интересы финансовых организаций, поскольку они лишаются возможности участвовать в конкурсе. Однако насколько существенным является это нарушение, следствием не установлено. В связи с этим *проблематичен вывод о наличии в содеянном К. признаков преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 201 УК РФ.*

По *двум другим эпизодам покупки векселей* также не была проведена конкурсная процедура отбора финансовых организаций. Однако квалифицировать покупку векселей при отсутствии конкурсных процедур по данным эпизодам по ст. 201 УК РФ при тех данных, которые отражены в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, нельзя. *Следствие не отразило в тексте процессуального документа обстоятельств, позволяющих утверждать наличие цели злоупотребления полномочиями.* В Постановлении содержится лишь оценка фактов, а сведений о самих фактах нет. Также нет данных о причинении существенного вреда правам

и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Эпизод 4. В 2010–2011 гг. (более точная дата следствием не установлена) по указанию К. управляющий ОАО «Д» Г. совместно с Т., Д., Гр., выполняющими управленческие функции в ОАО «М», и неустановленными лицами, используя свои служебные полномочия, перевел активы организации на основании подложных документов на счета фиктивных предприятий.

На основании агентских договоров под одинаковыми номерами, составленных в нарушение требований федерального законодательства, заключенных с ООО «Ю» и ООО «Юр», денежные средства ОАО «Д» за 2010–2011 гг., в сумме 7,3 млрд руб. зачислялись управляющим ОАО «Д» Г. по указанию К. и предварительной договоренности с Т., Д., Гр. на расчетные счета ООО «Ю» и ООО «Юр». Затем денежные средства в сумме 2,9 млрд руб. как собственные средства с расчетных счетов ООО «Ю» и ООО «Юр» переводились на расчетные счета, открытые другими организациями в других банках.

Свыше 1 млрд 478 млн руб. были переведены на расчетные счета сторонних коммерческих организаций на приобретение векселей, а также перечислены денежные средства в сумме 500 млн руб. под видом ремонта и оказания услуг различным фирмам-однодневкам, а впоследствии обналичены.

Кроме того, издавались финансовые распоряжения на перевод с расчетных счетов ООО «Ю» денежных средств ОАО «Д» на оплату договоров уступки прав тем же организациям, в активы (векселя) которых вкладывались средства ОАО «Д».

Юридическая оценка следствием фактических обстоятельств

Следствие считает, что в результате совместных, согласованных и заранее спланированных преступных действий К., Т., Д., Гр. и неустановленных лиц похищены денежные средства ОАО «М» в особо крупном размере на сумму свыше 4 млрд 300 млн руб., чем причинен ущерб ОАО «Р», контрольный пакет акций которого принадлежит Российской Федерации в лице Федерального агентства по управлению государственным имуществом.

Следствие полагает, что К. совершил преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 159 УК РФ — мошенничество, т.е. хищение чужого имущества путем обмана, совершенное с использованием своего служебного положения, организованной группой, в особо крупном размере.

Анализ обстоятельств, отраженных в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, и юридической оценки этих обстоятельств, данной следствием

В процессуальном документе отражено движение денежных средств, принадлежащих ОАО «Д», в результате которого они были изъяты и обращены в пользу других лиц. Следствие посчитало действия лиц, выполнявших управленческие функции, которые осуществляли это движение денежных средств, хищением, совершенным путем мошенничества.

Если признать вывод средств со счетов ОАО «Д» хищением, то квалификация содеянного по ст. 159 УК РФ ошибочна. Если имело место хищение, то в форме присвоения, поскольку речь идет об обращении в свою пользу вверенного

имущества. С учетом остальных обстоятельств, отраженных в Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, данное хищение подлежит квалификации по ч. 4 ст. 160 УК РФ как присвоение, совершенное в особо крупном размере организованной группой с использованием своего служебного положения. Определение вида соучастника надо осуществлять с учетом распределения полномочий в отношении вверенного имущества. Сведений о распределении полномочий в материалах запроса нет.

Допуская возможность квалификации действий К. по ст. 160 УК РФ, необходимо заметить, что данный вывод в определенной части является условным. В Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не отражены все фактические обстоятельства, на основании которых следствие сделало вывод о совершении хищения. Так, говорится о заключении агентских договоров с ООО «Ю» и ООО «Юр», составленных в нарушение требований федерального законодательства. Однако в процессуальном документе не отражены факты, в силу наличия которых эти договоры признаются незаконными. Поэтому вывод о хищении по соответствующим действиям будет справедливым, если признать правоту следствия при оценке договоров как незаконных.

В Постановлении о привлечении в качестве обвиняемого говорится о перечислении денег на счета сторонних организаций на приобретение векселей. Однако не описаны условия, на основании которых состоялось перечисление этих средств, что также не дает возможности оценки фактов, послуживших выводу следствия о совершении хищения в отношении перечисленных средств.

С учетом изложенного следует заключить, что, с одной стороны, наличие хищения в действиях К. исключить нельзя, а с другой — оценка обоснованности квалификации содеянного К. по ст. 160 УК РФ требует предоставления более полной информации о фактической стороне содеянного.

Ответ на вопрос 2

Вопрос о том, кому причинен ущерб совершенным преступлением, решается на основе квалификации преступления. Из ответа на первый вопрос запроса вытекает, что в действиях К., возможно, присутствуют составы двух преступлений: присвоение вверенного (ст. 160 УК РФ) и злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ).

Ущерб от хищения, предусмотренного ст. 160 УК РФ, причиняется владельцу (собственнику) имущества. Согласно Постановлению о привлечении в качестве обвиняемого владельцем средств, которые были вверены виновным лицам, по первым трем эпизодам является ОАО «М». Если признавать наличие состава хищения, то необходимо заключить, что именно ОАО «М» причиняется ущерб. Это общество является коммерческой организацией. В его собственности согласно ст. 213 ГК РФ могут находиться имущество, переданное в качестве вкладов (взносов) учредителями (участниками, членами), а также имущество, приобретенное им по иным основаниям. Владелец денежных средств, находящихся на счету ОАО «М», является ОАО «М».

В связи с этим нет оснований утверждать, что К. и другие путем совершения хищения при покупке векселей через компании-посредники могли причинить

ущерб Российской Федерации. Потерпевшим от хищения, если признать таковое состоявшимся, является ОАО «М». Деньги Российской Федерации не похищались.

Также проблематичен вывод о наличии ущерба для Российской Федерации в результате возможного присвоения средств, находящихся на счету ОАО «Д». Потерпевшим от преступления является коммерческая организация (ОАО «Д»). Тот факт, что на счет организации поступали деньги от иных контрагентов, не дает оснований признавать потерпевшими этих контрагентов. С момента зачисления средств на счет их владельцем становится организация, которой принадлежит этот счет.

Ущерб от хищений, если признавать их совершенными, причинялся коммерческим организациям (ОАО «М» и ОАО «Д»). Российской Федерации ущерб в результате совершения хищений причинен не был.

Из ответа на первый вопрос вытекает, что в действиях К., возможно, присутствует состав преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ. Также из ответа на первый вопрос следует, что если указанное преступление имело место, то были нарушены законные интересы финансовых организаций, которые были лишены возможности участия в конкурсных процедурах на оказание услуг на рынке ценных бумаг. Ущерб Российской Федерации таким злоупотреблением полномочиями в коммерческой организации причинен не был.

Таким образом, К. и другие не причиняли ущерба Российской Федерации, даже если признавать наличие в их действиях составов хищения по ст. 160 УК РФ и злоупотребления полномочиями.

Ответы на вопросы 3 и 4

Для ответа на эти взаимосвязанные вопросы имеет значение следующее.

Требующие разрешения правовые вопросы лежат в плоскости конституционно гарантированных и международно признанных прав на защиту и презумпцию невиновности (ст. 45, 49 Конституции РФ, ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека). Указанные права относятся к числу неотчуждаемых основных прав и свобод человека, принадлежащих ему от рождения (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ), являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение соответствующих законов (ст. 18 Конституции РФ), включая подлежащие толкованию нормы, содержащиеся в ст. 171 УПК РФ.

Смысл этих норм состоит в предоставлении обвиняемому возможности защищаться от предъявленного обвинения.

В контексте ст. 45 Конституции РФ рассматриваемые нормы представляют собой одну из гарантий государственной защиты названных прав человека, без которой обвиняемый не может использовать ни один из установленных способов защиты [4, с. 202–208].

В контексте ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека (ратифицированной Россией и являющейся в силу ст. 15 Конституции РФ составной частью ее правовой системы) — это одна из так называемых минимальных процедурных гарантий защиты обвиняемого, призванных обеспечить соблюдение принципа состязательности с тем, чтобы обвиняемый не оказался один без средств защиты в тот момент, когда его положение оказывается существенно стесненным

действиями государственных органов, основанными на обвинениях против него [5, с. 94; и др.].

Содержание анализируемых норм заключается в реализации права обвиняемого знать, в чем он обвиняется, путем информирования его об инкриминируемом ему деянии (фактических обстоятельствах и юридических признаках).

С точки зрения Конституции РФ (ч. 2 ст. 24) речь идет об обязательном ознакомлении обвиняемого с документом (в нашем случае — с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого), непосредственно затрагивающим его права и свободы³.

С точки зрения Европейской Конвенции по правам человека (п. 3а ст. 6) под таким документом имеется в виду «официальное уведомление, вручаемое лицу компетентным органом, об обвинении его в совершении преступления»⁴. Суть подразумеваемого здесь права быть уведомленным об уголовном обвинении заключается в том, что обвиняемый считается невиновным на протяжении всего уголовного процесса и именно поэтому ему гарантируется право на защиту от тех, кто его обвиняет, а к обвинению предъявляется требование законности и обоснованности. Для того чтобы лицо уже с момента признания его обвиняемым компетентными органами могло судить о действительном отношении к его праву считаться невиновным со стороны этих органов и реальности своего права на защиту, ему следует предоставить надлежащую информацию о причинах (преступлениях, которые он, по мнению органов уголовного преследования, совершил) и характере (юридической квалификации) обвинения [6, с. 147].

Иначе говоря, по смыслу и содержанию толкуемых норм УПК РФ, определяемому правами на защиту и презумпцию невиновности, информация, предоставляемая обвиняемому, должна быть точной, подробной и понятной настолько, чтобы помочь обвиняемому ознакомиться с выдвинутыми против него обвинениями и надлежащим образом подготовиться к защите от них. В связи с этим *постановление о привлечении в качестве обвиняемого не просто выполняет важную информационную функцию, а выступает в качестве необходимого условия введения в действие всей совокупности процессуальных прав, корреспондирующих праву на защиту по уголовному делу.*

Применение анализируемых норм представляет собой юридико-техническое изложение в установленной законом процессуальной форме фактических и юридических оснований обвинения, детализированных в отношении лица, совершенного им деяния и юридических признаков преступления, под которое данное деяние подпадает.

Ни Конституция РФ, ни Европейская Конвенция по правам человека не касаются юридико-технической стороны уголовного обвинения, указывая лишь (прямо или опосредованно) на его смысл и содержание, связанные с реальным достижением целей конкретной и эффективной защиты и справедливости правосудия.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 23 марта 2010 г. № 421-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузько Анатолия Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьей 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также судебными решениями». См. также: [4, с. 91–92].

⁴ *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982 (Series A, No. 51, p. 33, para. 73).

С учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ это предполагает (в контексте ст. 171 УПК РФ) основанное на достаточных доказательствах установление обстоятельств деяния, совершение которого послужило основанием для возбуждения уголовного дела, конкретного вреда, причиненного этим деянием, а также его правильную уголовно-правовую оценку, включая виновность соответствующего лица⁵, а с учетом правовых позиций Европейского суда по правам человека — более высокую степень детализированности информации, содержащейся в уголовном обвинении, нежели в случае задержания или заключения под стражу⁶.

Что касается уголовно-процессуального законодательства, то хотя формулирование обвинения и регламентировано им, в большей мере оно зависит от конкретных обстоятельств. Вот почему оценка законности и обоснованности постановления о привлечении в качестве обвиняемого должна учитывать не только соблюдение предусмотренных законом юридических формальностей, но и конкретную ситуацию по делу.

Толкование ст. 171 УПК РФ в российской юридической литературе и судебной практике является единообразным и в обобщенном виде сводится к следующему.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть:

— *персонифицированным*, т. е. указывать только на одно конкретное лицо, привлекаемое к ответственности (п. 3 ч. 2, ч. 4 ст. 171 УПК РФ);

— *индивидуализированным*, т. е. давать описание каждого обстоятельства, подлежащего доказыванию, и каждого признака преступления, вменяемого обвиняемому (п. 4, 5 ч. 2 ст. 171 УПК РФ);

— *конкретизированным*, т. е. характеризовать (в максимально сжатой форме) каждое конкретное действие (эпизод), совершенное обвиняемым (ч. 1 ст. 171 УПК РФ).

Верховные Суды СССР, РСФСР и РФ в своих постановлениях (действующих и недействующих) неоднократно обращали внимание на недопустимость игнорирования вышеуказанных требований, рассматривая это как существенное нарушение процессуального закона. Так, еще в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР (уже утратившем силу) от 21 апреля 1987 г. № 1 (в ред. от 21 декабря 1993 г.) «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел» (п. 2) нарушением закона признаются случаи, «когда обвиняемому вменяется совершение нескольких преступлений, подпадающих под действие разных статей уголовного закона, однако... не указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона либо не разграничены действия участников преступления». В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (уже утратившем силу) от 8 декабря 1999 г. № 84 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» (п. 13) к числу нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих лишение или стеснение гарантированных УПК прав участников процесса, также относят случаи, когда «не указаны статья УК, часть или пункт статьи, конкретные действия обвиняемого, либо при совершении

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

⁶ Application 9614/81, G, S and V vs. Austria // Decisions and Reports. 1983. Vol. 34. P. 119.

нескольких преступлений не дана правовая оценка каждому из них и др.». Иными словами, обвинение будет справедливым, если дана правильная и мотивированная квалификация содеянного (п. 8 уже утратившего силу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре», п. 19 действующего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»).

Как следует из ответа на первый вопрос, обвинение, предъявленное К., не отвечает большинству требований, предъявляемых к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого:

1) квалификация содеянного (первые три эпизода) по ст. 159 УК РФ не соответствует уголовному закону;

2) при описанных в постановлении обстоятельствах не представляется возможным сделать однозначный вывод о наличии в действиях сотрудников ОАО «М» состава хищения по первому эпизоду (не обосновано наличие корыстной цели);

3) по второму и третьему эпизодам следствие вообще не указало, по каким обстоятельствам оно установило наличие корыстной цели в действиях представителей ОАО «М»;

4) по четвертому эпизоду квалификация содеянного по ст. 159 УК РФ ошибочна.

Таким образом, оцениваемое Постановление о привлечении в качестве обвиняемого является незаконным и необоснованным:

— прямо нарушает права обвиняемого на защиту и презумпцию невиновности, гарантированные ст. 45 и 49 Конституции РФ и п. 3а ст. 6 Европейской Конвенции по правам человека;

— противоречит конкретным предписаниям ст. 171 УПК РФ;

— существенно ухудшает положение обвиняемого, препятствуя эффективно-му использованию всего комплекса предоставленных ему прав.

Допущенные следствием при составлении данного Постановления нарушения являются существенными как в смысле ст. 389¹⁷ УПК РФ, так и в смысле ч. 1 ст. 401¹⁵ и ч. 1 ст. 412⁹ УПК РФ, позволяющих рассматривать их в качестве влекущих за собой отмену или изменение судебного решения.

Ответ на вопрос 5

Для ответа на пятый вопрос имеет значение следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ в постановлении судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, проверенные (установленные) в ходе судебного заседания и послужившие достаточным основанием для принятия такого решения.

Проверка указанных обстоятельств заключается в изучении изложенных в соответствующем ходатайстве мотивов и оснований, в силу которых требуется заключить обвиняемого или подозреваемого под стражу и невозможно избрать иную меру пресечения, а также в исследовании материалов, подтверждающих обоснованность заявленного ходатайства (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

Проверка осуществляется в судебном заседании путем заслушивания прокурора (или по его поручению иного лица), обязанного обосновать возбужденное

им ходатайство, и других лиц, явившихся в судебное заседание (ч. 6 ст. 108 УПК РФ), в том числе обвиняемого (подозреваемого) и его защитника (ч. 4 ст. 108 УПК РФ).

Тем самым законодатель прямо и недвусмысленно указывает на необходимость использования доказательств, приведения доводов и контрдоводов в пользу принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Для определения необходимости и вида меры пресечения должна учитывать-ся также тяжесть преступления наряду с другими обстоятельствами (ст. 99 УПК РФ). При этом тяжесть преступления может учитываться лишь в том случае, когда есть доказательства, подтверждающие обоснованность подозрения или обвинения⁷.

Сказанное означает, что гарантией от произвольного применения ст. 108 УПК РФ является не только предоставление обвиняемому (подозреваемому) возможности приводить доводы и аргументы, опровергающие мотивы и основания избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу, но и обязанность суда оценить доводы и аргументы сторон, привести контрдоводы в своем постановлении (коль скоро он не согласился с позицией обвиняемого)⁸. Причем тяжесть обвинения не может сама по себе оправдывать содержание под стражей⁹.

В представленных для правовой оценки документах (постановлениях) нет ни конкретных доказательств, ни конкретных обстоятельств, как оправдывающих содержание К. под стражей, так и обосновывающих тяжесть выдвинутых против него обвинений. Отсутствует в них и опровержение доводов защиты.

В Постановлении об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу от 13 декабря 2013 г. необходимость применения этой меры обосновывается указанием на следующие обстоятельства: воспрепятствование органу следствия в установлении его местонахождения, твердое намерение скрываться, наличие у К. соучастников и тяжесть содеянного. Однако конкретных доказательств существования этих обстоятельств не приводится. Более того, судья ссылается на то, что он не может входить в обсуждение вопросов виновности или невиновности. Это не так. Как следует из приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ, судья не только может, но и должен был привести конкретную информацию, убеждающую «объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление»¹⁰.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав ст. 108 УПК РФ».

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 731-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яхина Альберта Ахтямовича на нарушение его конституционных прав рядом положений УПК РФ».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 271-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рудакова Юрия Игнатьевича на нарушение его конституционных прав положениями ч. 4, 7 и 8 ст. 109 УПК РФ».

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав ст. 108 УПК РФ».

Ссылка судьи на то, что на К. указали свидетели как на лицо, совершившее преступление, — не аргумент. Она не конкретна. Из нее не ясно, слышали ли эти свидетели что-либо и что именно, видели ли они что-либо, отдавал ли К. какие-либо незаконные распоряжения, выражал ли намерение скрываться, препятствовал ли установлению своего местонахождения и т. п. Не конкретна и ссылка на соучастников. Кто они, в чем их опасность, почему К. может воспрепятствовать расследованию, будучи на свободе, а его неустановленные соучастники — не могут и т. п.?

В Постановлении о продлении срока содержания под стражей от 6 февраля 2014 г. содержится больше «аргументов». Однако они также не конкретны либо не оправдывают содержания под стражей.

Более того, с учетом явной незаконности и необоснованности постановления о привлечении К. в качестве обвиняемого его содержание под стражей на основании тяжести инкриминируемых ему деяний является не только грубым нарушением процессуального закона, но и прямым игнорированием прав, гарантированных ч. 1 ст. 22 Конституции РФ.

Литература

1. Уголовное право России. Особенная часть: учебник для академического бакалавриата: в 2 т. / под ред. О. С. Капинус. М.: Юрайт, 2015. Т. 1. 437 с.
2. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В. Н. Бурлакова, В. В. Лукьянова, В. Ф. Щепелькова. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2014. 765 с.
3. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 976 с.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю. А. Кудрявцева. М.: Правовая культура, 1996. 552 с.
5. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / науч. ред. Л. В. Архипова. М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1998. 600 с.
6. Лукьянцев Г. Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. М.: Звенья, 2000. 279 с.

Для цитирования: Щепельков В. Ф., Стойко Н. Г. Квалификация преступления и соблюдение процессуального закона в одном уголовном деле о хищении с использованием служебного положения: экспертное заключение // Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 4. С. 500–515. <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.411>

References

1. *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaia chast': uchebnik dlia akademicheskogo bakalavriata: v 2 t.* [Criminal law in Russia. Special part: tutorial for academic undergraduate: in 2 vols]. Ed. by O. S. Kapinus. Moscow, Iurait Publ., 2015. vol. 1. 437 p. (In Russian)
2. *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaia chast': uchebnik* [Criminal law of Russia. Special part. Tutorial]. Eds V. N. Burlakov, V. V. Lukyanov, V. Shchepelkov. St. Petersburg, St. Petersburg University Press, 2014. 765 p. (In Russian)
3. *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaia chast': uchebnik* [Criminal law of Russia. Special section: tutorial]. Ed. by I. E. Zvecharovsky. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2010. 976 p. (In Russian)
4. *Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation]. Ed. by Yu. A. Kudryavtcev. Moscow, Pravovaia kul'tura Publ., 1996. 552 p. (In Russian)
5. Gomen D., Kharris D., Zvaak L. *Evropeiskaia konventsiia o pravakh cheloveka i Evropeiskaia sotsial'naia khartiia: pravo i praktika* [Law and practice of the European convention on human rights and the European social charter]. Ed. by L. V. Arkhipova. Moscow, Publishing House of Moscow independent international law institute, 1998. 600 p. (In Russian)

6. Luk'iantsev G. E. *Evropeiskie standarty v oblasti prav cheloveka: teoriia i praktika funktsionirovaniia Evropeiskoi Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod* [European standards in the field of human rights: the theory and practice of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms]. Moscow, Zven'ia Publ., 2000. 279 p.

For citation: Shchepelkov V. F., Stoyko N. G. The qualification of crimes and compliance with procedural law in one criminal case about embezzlement through abuse of authority: Expert opinion. *Vestnik SPbSU. Law*, 2017, vol. 8, issue 4, pp. 500–515. <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.411>

Статья поступила в редакцию 12 марта 2017 г.,
рекомендована в печать 29 августа 2017 г.